

# Verba honorária sucumbencial, em especial a instituição de “honorários recursais”

Walter Piva Rodrigues<sup>1</sup>

Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

**Sumário:** 1. Considerações gerais. 2. Natureza jurídica: sanção ou remuneração. 3. A disciplina de fixação de honorários no julgamento dos recursos. 4. Conclusão.

## 1. Considerações gerais

O novo Código de Processo Civil trouxe alteração substancial da disciplina dos “honorários advocatícios”.

Desde logo, registre-se que, a par de os “honorários advocatícios” continuarem a ser tratados ao lado das regras relativas a “despesas” e “multas”, pela vez primeira, o legislador deu-lhe um destaque topológico diferenciado, inserindo uma tal expressão na denominação da **Seção III (Das Despesas, dos Honorários Advocatícios e das Multas), do Capítulo II (Dos deveres das partes e dos seus procuradores) do Título I (Das partes e dos Procuradores)** que pertence ao Livro III, este destinado à disciplina “Dos sujeitos do Processo”; em especial os artigos 85 a 96.

Pode-se atribuir a uma tal iniciativa um significado muito particular a refletir a indispensabilidade da atividade do advogado na tarefa estatal de administração da Justiça (art. 133 da Constituição Federal), pois, doravante, o ***direito processual civil comum legislado*** apropria-se, de forma expressa, da **verba honorária como um direito autônomo do Patrono, atribuindo-lhe, inclusive, natureza alimentar** (art. 85, caput e § 14 do novo CPC).

Corroborando a concepção da verba honorária enquanto direito do advogado a **vedação**, contida no mencionado § 14, de “*compensação em caso de sucumbência parcial*”.

Essa regra parte da premissa de que o resultado do processo, que se verifica entre as partes, não deve influenciar na remuneração dos respectivos Patronos.

Acentue-se, portanto, que, até agora, uma norma de direito federal “peculiar” que dispôs sobre o “Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil – OAB” (Lei 8.906 de 04.07.94, art. 22, *caput*) passa a **incorporar-se ao *direito processual civil comum***.

Isso tem significado especial já destacado na melhor Doutrina, pois, na sempre atual lição de Barbosa Moreira, *verbis*:

---

<sup>1</sup> Desembargador pela classe dos Advogados no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

*O direito processual civil cristalizado no Código é direito processual civil comum, que só cede ante a existência de regra peculiar a tal ou qual processo, mas que cobre toda a área deixada em branco pela regulamentação específica, na medida em que seja com esta compatível. (Mandado de segurança e condenação em honorários de advogado. In: BARBOSA RODRIGUES, José Carlos. *Direito processual civil (estudos e pareceres)*. Rio de Janeiro: Borsoi. p. 238 e ss.) (grifo nosso).*

De qualquer forma, os honorários advocatícios continuam a compor um dos elementos do denominado “custo do processo”.

Carnelutti, em seu “Sistema” [1], ao tratar da responsabilidade da parte “*per le spese e per ii danni del processo*” enfrenta esse tema na perspectiva de “*costo del processo*” em sentido mais amplo e menos amplo.

No **sentido amplo**, o processualista italiano enquadra o desperdício de tempo e aborrecimento da parte com o suportar a demanda.

Mais propriamente em relação a despesas para “*il movimento del meccanismo processuale*”, é que se pode falar de **custo do processo em sentido estrito**.

Passo seguinte, Carnelutti distingue sob a rubrica de custo em sentido estrito um “**costo generale**” e um “**costo particolare**” para enquadrar na primeira categoria as despesas gerais da administração da justiça e só considerar “**costo particolare**” as despesas necessárias para a prática de atos do processo, exemplificando com honorários do perito, entre outros atos atribuídos à parte, como a guarda de bens removidos na execução e, como não poderia deixar de ser o “**compenso ai difensori**”.

Claro está que, para a maioria das causas ajuizadas, desembolsará o litigante os honorários advocatícios com o seu próprio Patrono, com quem celebra contrato escrito ou verbal. É, como se rotula, “o advogado particular”, justamente o participante do processo que se tornará o credor de seu patrocinado após os serviços serem prestados.

Os honorários aqui referidos são os “convencionais” ou “extrajudiciais”.

Relembre-se que até mesmo o **beneficiário da assistência judiciária gratuita**, se optar por Patrono de sua livre escolha,

*deverá ele arcar com os ônus decorrentes desta escolha (...) Se o beneficiário da Assistência Judiciária Gratuita opta por um determinado profissional em detrimento daqueles postos à sua disposição gratuitamente pelo Estado, deverá ele arcar com os ônus decorrentes desta escolha. Esta solução busca harmonizar o direito de o advogado receber o valor referente aos serviços prestados com a faculdade de o beneficiário, caso assim deseje, poder escolher aquele advogado que considera ideal para a defesa de seus interesses” (STJ, RP 175/297; 3ª Turma, REsp 965.350. In: Theotonio & Gouvêa & Bondioli, Saraiva, São Paulo, 43. ed. p. 1.176 - nota art. 228 da Lei 8.906/94).*

Soa claro, como a luz solar, que o ajuste da parte com seu Patrono a título de contraprestação é “*res inter alios*” em face da parte contrária (vide Barbosa Moreira, op. cit., p. 248).

Anoto, todavia, tendência refletida em decisões do STJ, destaque para o Recurso Especial 1.027.797-MG (2008/0025078-1), relatora Ministra Nancy Andrighi, que tem admitido busque a vítima do ato lesivo ressarcimento pleno da “*despesa atinente ao pleito (...), sob pena da indenização não ficar completa e haver locupletamento por parte daquele que deu causa à demanda*”, tudo com arrimo nos artigos 389, 395 e 404 do CC/02.

Assim, ficou decidido que “**os honorários convencionais integram o valor devido a título de perdas e danos**, nos termos dos arts. 389, 395 e 404 do CC/02”, como:

*Parcela integrante das perdas e danos também é devido pelo inadimplemento de obrigações trabalhistas, diante da incidência dos princípios do acesso à justiça e da restituição integral dos danos “pelo que se admitiu” serem aplicados subsidiariamente no âmbito de contratos trabalhistas, nos termos do artigo 8º parágrafo único da CLT.*

Outra, no entanto, é a reflexão mais particularizada e que foi sugerida para esse escrito cujo objetivo será, então, desenvolvido sob a rubrica “**honorários recursais**”.

A toda evidência, trata-se de abordar os honorários sucumbenciais que, à luz da lei de regência da advocacia e agora, com apoio no novo Código, é **creditado ao Patrono do adversário do vencedor no feito pendente**.

Objetivamente, é pura e simplesmente a **derrota**, enfim, o sucumbimento, o fato gerador, *ex vi legis*, dessa impropriamente denominada “*condenação acessória*”.

Na lição de Barbosa Moreira, *verbis*: “o fato constitutivo do dever de pagar honorários, para a parte vencida, não há de se identificar senão no próprio fato de ter sido derrotado (op. cit., p. 245)”.

## 2. Natureza jurídica: sanção ou remuneração

Posta dessa forma, a **verba honorária derivada da sucumbência** gera, em regra, para o **vencido** um **custo adicional** que decorre do esgotamento do “mecanismo processual”.

Quanto ao fundamento para determinar quem é que irá sofrer o tal custo adicional, formam-se **várias e conhecidas correntes doutrinárias** já que a **derrota**, embora não seja o único, é, realmente, “o principal elemento na identificação de qual das partes deu causa ao processo” (confira-se Bruno V. Carrilho Lopes. *Honorários Advocatícios no Processo Civil*. São Paulo, Saraiva, 2008, p. 25 e ss.) (grifo nosso).

Bruno V. Carrilho Lopes agrupa tais correntes quando discorre sobre “**sistemas de distribuição do custo do processo**”, destacando, em primeiro lugar, uma brevíssima consideração do tema no “direito romano”, para enunciar, a seguir, as bases de uma “teoria da pena”, “teoria do ressarcimento”, “teoria da sucumbência” e “teoria da causalidade”.

Referindo-se ao até agora vigente “sistema adotado no ordenamento jurídico brasileiro”, o jovem processualista, também, fez questão de sinalizar a prevalência do “**sis-**

**tema que combina a responsabilidade objetiva com o princípio da causalidade”,** tudo a confirmar que há desprezo ao dolo e à culpa para efeito de condenação em verba honorária (op. cit., p. 44).

Enfim, a **“teoria da causalidade”** é a que melhor responde à preocupação de subsumir, também, o sistema do novo Código a uma das teorias nas quais a matéria restou ser sistematizada pela Doutrina, advindo daí a **flexibilização** necessária para enfrentar as multifárias situações com as quais se deparam partes e juizes na desafiante **tarefa de fixar responsabilidade pelo custo do processo.**

De fato.

Para exemplificar o manuseio adequado da combinação da responsabilidade objetiva (a existência de **derrota**, por si só, deve ser considerada “indício de nexo de causalidade”) com o princípio da causalidade, Bruno V. Carrilho Lopes menciona a hipótese, haurida em Chiovenda, de **o vencedor responder por honorários atribuídos pelo juiz ao advogado do vencido** (op. cit., p. 38).

Certamente, o cotidiano forense traz situações que ensejam uma tal inversão da regra comum (segundo a qual o vencido é que responde) quando, então, a verba honorária atribuída ao advogado do vencido será de responsabilidade do vencedor.

Pense-se, por exemplo, na hipótese de embargos de terceiro, opostos pelo promitente comprador de um imóvel, detentor de título que não levou a registro. Ainda que o embargante sobressaia vencedor, foi ele o verdadeiro causador da constrição a que o imóvel esteve sujeito. Será ele a suportar a verba honorária correspondente.

Nesse caso, o título executivo judicial *no capítulo da sentença sobre verba honorária* atribui ao Patrono do vencido a legitimidade para cobrar o valor da condenação.

Uma tal circunstância torna **“relevante” sempre apurar qual das partes tornou o processo necessário”,** eis objetivamente a conclusão do autor acima citado (op. cit., p. 51).

De qualquer forma, apurado quem a final “tornou o processo necessário”, a verba honorária deve ser fixada e sua destinação agora é certa, o que significa que o título executivo vai se formar a favor de um só credor, qual seja, o advogado do adversário de quem tornou o processo necessário.

Tudo indica sobressair de uma tal assertiva **o caráter predominantemente remuneratório da atividade do advogado credor da verba honorária**, sendo certo que a lei concede ao Juiz a tarefa complementar de dimensionar uma tal remuneração.

Se é possível, como visto, que a verba honorária seja devida ao Patrono do vencido, o caráter punitivo que se pretenda atribuir ao arbitramento de honorários assume função secundária e eventual.

Enfim, **litigar a custo zero** é fato que ocorre excepcionalmente.

Mesmo em situações submetidas ao Poder Judiciário na perspectiva da **jurisdição voluntária** (processo necessário sempre!), quando houver contraditório qualificado por uma resistência de qualquer natureza, é o caso de se descobrir quando menos o **interesse** no acesso ao Poder Judiciário, que, conforme o caso, pode se tornar credor de verba honorária independentemente da existência de sucumbência.

Nada restou ser alterado nesse plano geral pelo fato de ser editado um novo CPC.

### 3. A disciplina de fixação de honorários no julgamento dos recursos

Todavia, a par de encampar a *regra vigente de direito federal sobre a advocacia*, segundo a qual a verba honorária fixada na sentença pertence ao Patrono e não mais à parte, avançou o novo Código ao prever “**honorários recursais**”.

Diz o projetado CPC, *verbis*:

**Artigo 85** - A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

§ 1º - São devidos honorários advocatícios na reconvenção, no cumprimento de sentença, na execução, resistida ou não, e nos recursos interpostos, cumulativamente.

§ 2º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa, atendidos:

I - o grau de zelo do profissional;

II - o lugar de prestação do serviço; III - a natureza e a importância da causa;

IV - o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§ 3º - Nas causas em que a Fazenda Pública for parte, a fixação dos honorários observará os critérios estabelecidos nos incisos I a IV do § 2º e os seguintes percentuais:

I - mínimo de dez e máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido até duzentos salários-mínimos;

II - mínimo de oito e máximo de dez por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de duzentos salários-mínimos até dois mil salários-mínimos;

III - mínimo de cinco e máximo de oito por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de dois mil salários-mínimos até vinte mil salários-mínimos;

IV - mínimo de três e máximo de cinco por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de vinte mil salários-mínimos até cem mil salários-mínimos;

V - mínimo de um e máximo de três por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de cem mil salários-mínimos.

§ 4º - Em qualquer das hipóteses do § 3º:

I - os percentuais previstos nos incisos I a V devem ser aplicados desde logo quando for líquida a sentença;

II - não sendo líquida a sentença, a definição do percentual, nos termos dos referidos incisos, somente ocorrerá quando liquidado o julgado;

III - não havendo condenação principal ou não sendo possível mensurar o proveito econômico obtido, a condenação em honorários dar-se-á sobre o valor atualizado da causa;

*IV - será considerado o salário mínimo vigente quando prolatada sentença líquida ou o que estiver em vigor na data da decisão de liquidação.*

*§ 5º - Quando, conforme o caso, a condenação contra a Fazenda Pública ou o benefício econômico obtido pelo vencedor ou o valor da causa for superior ao valor previsto no inciso I do § 3º, a fixação do percentual de honorários deve observar a faixa inicial e, naquilo que a exceder, a faixa subsequente, e assim sucessivamente.*

*§ 6º - Os limites e critérios previstos nos §§ 2º e 3º aplicam-se independentemente de qual seja o conteúdo da decisão, inclusive aos casos de improcedência ou de sentença sem resolução do mérito.*

*§ 7º - Não serão devidos honorários no cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública que enseje expedição de precatório, desde que não tenha sido impugnada.*

*§ 8º - Nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo, o juiz fixará o valor dos honorários por apreciação equitativa, observando o disposto nos incisos do § 2º.*

*§ 9º - Na ação de indenização por ato ilícito contra pessoa, o percentual de honorários incidirá sobre a soma das prestações vencidas acrescida de 12 (doze) prestações vincendas.*

*§ 10 - Nos casos de perda do objeto, os honorários serão devidos por quem deu causa ao processo.*

*§ 11 - O tribunal, ao julgar o recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, observando conforme o caso, o disposto nos parágrafos 2º a 6º, sendo vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos parágrafos 2º e 3º para a fase de conhecimento.*

De logo, anote-se que o referido “**trabalho adicional em grau recursal**” supõe o esgotamento de fase procedimental que dê ensejo “ex vi legis” à fixação de honorários (sentença), justamente o momento procedimental que encerra a tarefa do juízo de Primeiro Grau.

Se, porventura, couber prolongamento do procedimento perante o próprio juízo de piso, caso muito particular dos “embargos infringentes” opostos em causas de alçada (confira-se Lei 6.830/1980), cabe aplicar a regra que assegura remunerar “trabalho adicional em grau recursal”.

Nesses casos, o artigo do projetado código vincula o órgão monocrático ou o Colegiado, a mensurar **remuneração adicional** com base no zelo do profissional, o próprio trabalho realizado e o tempo consumido no cumprimento da tarefa executada nessa nova fase do procedimento.

O prefalado § 11 traz ainda dois comandos dignos de nota.

O primeiro refere à atividade, cujo exercício é atribuído ao Tribunal, de **controle do cômputo geral da fixação de honorários** devidos ao “advogado do vencedor”.

Essa parte do dispositivo deve ser lida com a ressalva acima declinada, de que a verba honorária será carregada ao “advogado do adversário de quem tornou o processo necessário”, o que nem sempre corresponderá a “advogado do vencedor”.

O segundo comando diz respeito à **vedação de que o cômputo geral da fixação de honorários ultrapasse os limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º para a fase de conhecimento.**

Uma tal vedação encerra qualquer possibilidade de o Tribunal controlar o cômputo global da condenação em verba honorária nos casos em que o Juiz de Primeiro Grau, sopesando os critérios dos incisos dos §§ 2º e 3º, v.g., grau de zelo e trabalho realizado pelo advogado, fixar os honorários em grau máximo.

Para que o Tribunal concretize a norma do § 11, que impõe “majoração” da verba honorária em grau recursal, será necessário lançar mão de orientação jurisprudencial equitativa já consolidada, superando os limites legais nos casos em que o montante dos honorários resultar irrisório ou insuficiente, sempre em observância à natureza indenizatória do que se cristaliza como direito do advogado.

Doravante, essa prática, aliás, encontra apoio no § 8º do dispositivo em comento.

Não se pode olvidar, ademais, a hipótese em que o Tribunal dê provimento ao recurso, invertendo-se os ônus sucumbenciais.

O arbitramento da verba honorária, nesse caso, deve contemplar tanto a atividade exercida pelo causídico em Primeiro Grau, como aquela desenvolvida no âmbito do recurso interposto.

Tudo isso, evidentemente, sem prejuízo da imposição de multas e outras sanções processuais, tal como decorre da salutar previsão contida no § 12 do art. 85.

Por fim, no tocante às causas em que a Fazenda Pública for parte, impende destacar a novidade albergada pelo § 3º do art. 85, aplicável também aos honorários recursais.

Trata-se da previsão gradativa de percentuais para a fixação dos honorários, que decrescem conforme maiores o valor da condenação ou do proveito econômico obtido.

#### 4. Conclusão

O novo Código de Processo Civil confere destaque topológico diferenciado aos Honorários Advocatícios, consolidando-os como um direito autônomo do Patrono, atribuindo-lhe, inclusive, natureza alimentar.

Trata-se de fenômeno de incorporação, pelo “direito processual civil comum”, de norma de direito federal “peculiar” já contida no “Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil – OAB” (Lei 8.906 de 04.07.94, art. 22, *caput*).

O enquadramento da verba honorária no sistema processual, segundo influxos doutrinários e jurisprudenciais, conduz à formação de título executivo a favor de um só credor, qual seja, o advogado do adversário de quem tornou o processo necessário, o que indica sobressair o caráter predominantemente remuneratório da atividade do Patrono.

Avançou o projetado Código ao prever “honorários recursais”, instituto que admite seja majorado o valor da condenação determinada pelo juízo de piso em atenção ao “trabalho adicional” desenvolvido para inaugurar a fase procedimental recursal.

Em sede de recurso, a mensuração da remuneração adicional segue critérios já conhecidos no bojo do Estatuto Processual em vigor, a exemplo do zelo do profissional, o próprio trabalho realizado e o tempo consumido.

A verba honorária, mesmo aquela arbitrada no julgamento dos recursos, será carreada ao “advogado do adversário de quem tornou o processo necessário”, o que nem sempre corresponderá a “advogado do vencedor”.

A sistemática contida no novo CPC de 2015, vale dizer, trará situações em que o Tribunal haverá de superar os limites legais, nos casos em que o montante dos honorários fixados em Primeiro Grau resultar irrisório ou insuficiente, considerado o trabalho global exercido pelo advogado.

A aplicação do novo sistema de arbitramento de verba honorária, no entanto, deve ser orientada pelo princípio constitucional de ampla defesa, de que decorre o direito ao recurso, que não pode ser inibido ou obstado mediante critérios de ordem econômico-financeira.

Bem por isso é válida a advertência de Cássio Scarpinella Bueno que defende até mesmo a majoração de ofício pelo Tribunal dos honorários recursais, observado o contraditório que só se admite seja suprimido caso expressamente requerida a majoração nas manifestações recursais das partes (Novo CPC Anotado, São Paulo, Saraiva, 2015, p.101).